DAS

NOTSTANDSRECHT

DES

BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS

UND SEINE

BEDEUTUNG FÜR DAS STRAFRECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE

VORGELEGT DER

HOHEN JURISTENFACULTÄT

DER

LANDES-UNIVERSITÄT ZU ROSTOCK

VON

ERICH PRETSCH

AUS BERLIN.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

BERLIN 1899.

DRUCK VON H. WALTER, ORANIENSTR. 99.

Dem

Königlich Preussischen General-Major

und

Director des Central-Departements

im Kriegsministerium

Herrn

Carl von Bülow

in Verehrung und Dankbarkeit

zugeeignet.

Inhalts-Uebersicht.

Einleitung.

Kap. I. Der Notstand im R. St. G. B.

§ 1. Allgemeines.

§ 2. Der Inhalt der §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s.

Kap. II. Das Notstandsrecht des B. G. B.'s.

§ 1. Der defensive Notstand.

§ 2. Der aggressive Notstand.

§ 3. Zusammenfassendes.

Kap. III. Die Bedeutung des Notstandsrechts des B. G. B.'s für das Strafrecht.

§ 1. Allgemeines.

§ 2. Die Verwirklichung des Notstandsrechts durch eine Notwehrhandlung.

§ 3. Die Verwirklichung des Notstandsrechts durch eine Selbsthülfehandlung.

§ 4. Die zeitliche Wirksamkeit der §§ 228 und 904 B. G. B.'s.

Schlusswort.

Einleitung.

Wenn sich jemand in der Lage befindet, dass er ein gefährdetes Rechtsgut nur erretten kann durch eine an sich von der Rechtsordnung verbotene Aufopferung fremden Rechtes, so spricht man von „Notstand". Beim Notstande handelt es sich also um ein Zusammentreffen zweier Interessen und zwar solcher Interessen, welche von der Rechtsordnung anerkannt und unter ihren Schutz gestellt sind. Diese Kollision rechtmässiger Interessen kann hervorgerufen sein durch zufällige, insbesondere Naturereignisse (z. B. Schiffbruch, Feuer, Ueberschwemmung) — Notstand im engeren Sinne — oder durch eine menschliche Handlung, insbesondere durch eine Bedrohung.

Bezüglich der rechtlichen und namentlich der strafrechtlichen Behandlung des Notstandes herrscht bis auf den heutigen Tag in Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis eine grosse Unsicherheit, die sich hauptsächlich aus der Thatsache erklärt, dass es an einem genügend ausgebauten civilrechtlichen Unterbau bezüglich der Notstandsmaterie bisher fehlte. [1])

1) Das hat Rudolf Merkel in seiner im Jahre 1895 erschienenen Schrift „Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen" überzeugend nachgewiesen. Vgl. dazu v. Blume, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. XXXVIII, 1896, S. 199 ff.

Diesem Mangel ist nunmehr abgeholfen worden durch die Bestimmungen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches über den Notstand, welche dem bisherigen Rechte gegenüber eine wichtige Neuerung und einen grossen Fortschritt bedeuten [2]) und welche nicht nur der unerquicklichen Unsicherheit und Verschwommenheit, die bisher bezüglich der Notstandsmaterie herrschte, für das Civilrecht ein Ende machen, sondern auch dem Strafrechte gegenüber grosse Bedeutung gewinnen werden. Die Bestimmungen der §§ 228 und 904 B. G. B.'s werden für die Fälle des im Notstande erfolgenden Eingriffs in fremde Vermögensgüter anerkannte Missstände, die sich im geltenden Strafrechte finden, beseitigen, strafrechtliche Streitfragen lösen und den Bestimmungen des R. St. G. B.'s über den Notstand viel von ihrer Schärfe nehmen. „Durch das grosse Reformwerk, das B. G. B., werden auch die Mängel in dem angrenzenden Nachbargebiete, dem Strafrechte, beseitigt werden, soweit dieselben mit dem Neubau in Disharmonie stehen." (Merkel).

---

2) Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B.'s 3. Afl. Bd. I, S. 371 nennt die Bestimmungen des B. G. B.'s über den Notstand eine „schöpferische That". Ihm stimmt bei Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 1896, S. 97. — Titze, Notstandsrechte des B. G. B.'s, S. 100 hält die Bestimmungen des B. G. B.'s weniger für eine „schöpferische" als für eine „reformatorische That". Skeptischer jedoch Dernburg, Sachenrecht des B. G. B.'s 1898, S. 227.

Erstes Kapitel.

Der Notstand im R. St. G. B.

§ 1.

Allgemeines.

Im R. St. G. B. ist die Nötigung durch Drohung formell vom Notstande i. e. S. getrennt. Diese Auseinanderreissung zusammengehöriger Bestimmungen wird allgemein getadelt; denn es besteht zwischen beiden Fällen kein innerer Unterschied. Die ganze Verschiedenheit liegt nur in dem Anlasse der Gefahr, dieser aber kommt für die rechtliche Beurteilung der Handlung des Gefährdeten garnicht in Betracht. [1])

Aber auch von diesem formellen Fehler abgesehen sind die Bestimmungen der §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s sehr mangelhaft, und die genannten Paragraphen werden vielfach für die misslungensten des ganzen Gesetzeswerkes erklärt. Denn einerseits sind die Voraussetzungen für die Straflosigkeit einer im Notstande begangenen Handlung in den §§ 52 und 54 viel zu eng gezogen, sodass in vielen Fällen

1) Vgl. Berner, Strafrecht, 18. Afl. S. 105; Binding, Strafrecht I, 1885, S. 769; H. Meyer, Strafrecht, 5. Afl. 1895, S. 287; Ad. Merkel, Strafrecht 1889, S. 165; Janka, Der strafrechtliche Notstand 1878, S. 209. — Vgl. auch Pernice, Labeo II, 2. Afl. 1895, S. 67.

eine Bestrafung eintreten müsste, obwohl das Gerechtigkeitsgefühl die Straflosigkeit fordert, andererseits wieder gehen die Bestimmungen der §§ 52 und 54 zu weit, indem sie jede an sich strafbare Handlung für straflos erklären, wenn nur die Voraussetzungen der §§ 52 und 54 vorliegen. Es entspricht nicht dem Rechtsbewusstsein, wenn man z. B., um einen Finger zu retten, einen anderen töten darf.[2] [3])

Es ist zu bedauern, dass nicht in den §§ 52 und 54 der in den Motiven erwähnte vernünftige Grundsatz[4]), dass nur das geringere Recht stets dem grösseren weichen müsse, zur Geltung gekommen ist.[5]) Damit wäre die Fortbildung des Notstandsbegriffes wesentlich gefördert worden.

Allerdings ist die Mangelhaftigkeit der strafgesetzlichen Bestimmungen über den Notstand in der Praxis nicht oft zur Geltung gekommen. Man hat sich in der Praxis bemüht, „dem, was gesunder

---

2) Vgl. v. Wächter, Das Kgl. Sächsische und das Thüringische Strafrecht, S. 367: „Unmöglich kann man annehmen, dass das Gesetz bei jeder, auch der unbedeutendsten Gefährdung des Leibes, z. B bei einer Bedrohung mit einem Schlage auf den Rücken, jede, auch die schwerste Verletzung, die zur Abwendung des gedrohten Uebels verübt wurde, für straflos erklären wolle."

3) Einige Nebengesetze erweitern die Voraussetzungen des R. St. G. B.'s, wo diese zu eng gezogen sind (vgl. z. B. Seemanns-Ordnung § 75), während andere Nebengesetze umgekehrt die Voraussetzungen des R. St. G. B.'s verengern, wo diese zu weit gezogen sind (vgl. z. B. Militär-Strafgesetzbuch § 49).

4) Motive z. Entw. I des R. St. G. B.'s besagen: „Der Notstand ist die Kollision zwischen 2 Rechten, bei welcher das geringere Recht dem grösseren weichen muss."

5) Vgl. jedoch Oppenhoff, Kommentar (13. Afl.) zu § 54, No. 7, und Simonson, Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. V, S. 388. Nach beiden ist die in den Motiven ausgesprochene Begrenzung, obwohl der § 54 wie auch der § 52 nichts davon enthält, de lege lata als massgebend anzusehen. — Das ist offenbar unzulässig. Hätte der Gesetzgeber dies Prinzip zur Geltung bringen wollen, so stände es im Gesetz ausdrücklich. Man kann unmöglich einen Grundsatz, der im Gesetze selbst nicht enthalten ist, ohne weiteres aus den Motiven herleiten.

Menschenverstand und Rechtsgefühl verlangen, auf interpretativem Wege gerecht zu werden.“ Zu wiederholten Malen sind die Bestimmungen des Gesetzes von der Rechtsprechung ohne weiteres auf Fälle ausgedehnt worden, welche nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht unter den gesetzlichen Thatbestand fallen und auch nach der Absicht des Gesetzes nicht darunter fallen sollen.[6]) Derartigen Entscheidungen muss deshalb die gesetzliche Grundlage durchaus abgesprochen werden.

§ 2.

Der Inhalt der §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s.

I. § 52 lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter . . . . durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.“

Die Voraussetzungen des § 52 für die Straflosigkeit einer an sich mit Strafe bedrohten Handlung sind also folgende:

a) Die Gefahr muss eine gegenwärtige sein, sie muss also unmittelbar bevorstehen; eine in der Zukunft liegende und ebenso eine bereits abgeschlossene Gefahr begründet deshalb keinen Notstand.

b) Die Gefahr muss eine auf andere Weise

6) Vgl. darüber Rud. Merkel, Kollision rechtm. Int. 1895, S. 27; Ad. Merkel, Strafrecht 1889, S. 167. A. M. Binding, welcher sich (Grundriss 5. Afl. I. § 76, V) für eine analoge Ausdehnung der durch die §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s begründeten Straflosigkeit auf andere Notstandsfälle erklärt.

nicht abwendbare sein. Die Handlung muss also das einzige Mittel sein, das gefährdete Gut aus der Gefahr zu erretten. Kann daher der Genötigte sich der Gefahr z. B. durch Flucht, durch Hülferuf entziehen, also die Gefahr vermeiden oder ihr ausweichen, so ist er gehalten, dies zu thun.

c) Die Gefahr muss für Leib oder Leben bestehen.

d) Die Gefahr muss dem Handelnden selber oder einem Angehörigen drohen.

II. § 54 lautet:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist."

Die Voraussetzungen des § 54 für die ausnahmsweise eintretende Straflosigkeit einer an sich mit Strafe bedrohten Handlung sind also folgende:

a) Der Notstand muss ein seitens des Thäters[1]) unverschuldeter sein, und zwar ist, wie die Motive ausdrücklich sagen, der Notstand dann als ein unverschuldeter anzusehen, wenn er nicht die unmittelbare Folge einer auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldung war.[2])

---

1) So die herrschende Ansicht. Vgl. Merkel, Kollision r. J. 1895, S. 25 und Olshausen, Kommentar (5. Afl.) Bd. I, S. 248.

2) Beispiel: A. fällt bei Begehung eines Fischdiebstahls in das Wasser. Um sein Leben zu retten, verletzt er den B. Dann ist A. wegen der Verletzung des B. straflos, strafbar nur wegen des Fischdiebstahls.

b) Der Notstand muss ein auf andere Weise nicht zu beseitigender sein.

c) Die Handlung muss begangen sein zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben.[3])

d) Nur dann bleibt man straflos, wenn man aus dem Notstande hat retten wollen sich selbst oder seine Angehörigen.

Aus a) folgt:

1. Da der Notstand ein vom Thäter unverschuldeter sein muss, so ist die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen, wenn der Thäter aus einem von ihm selbst verschuldeten Notstande einen schuldlosen Angehörigen hat retten wollen.[4])

2. Die Strafbarkeit ist ausgeschlossen, wenn der Thäter einen Angehörigen aus einem von diesem verschuldeten Notstande hat retten wollen.[5])

Eine Handlung, welche in einem Notstande im Sinne des § 54 begangen wurde, ist dennoch strafbar, wenn der Thäter oder sein Angehöriger durch eine ihm obliegende Amts- oder Dienstpflicht (z. B. der Seemann, der Feuerwehrmann) gehalten ist, der drohenden Gefahr gegenüber seinen Leib oder sein

---

3) Einen Notstand durch Gefährdung anderer Güter als „Leib oder Leben" erwähnt das R. St. G. B. nur noch im § 313, Abs. 2, wo der Notstand durch Gefährdung des Eigentums als strafmindernder Umstand anerkannt wird. Vgl. auch § 148 und § 157, 2, R. St. G. B.'s

4) Ebenso Binding, Strafrecht S. 788. Dagegen jedoch Olshausen, Kommentar zu § 54, No. 7 und die dort Citierten.

5) Wie der Text Olshausen zu § 54, No. 7; Oppenhoff zu § 54, No. 4; H. Meyer, l. c. S. 288. Anderer Ansicht Binding, Strafr. S. 788.

Leben einzusetzen;[6]) dies wird fast allgemein zugegeben.

Dass im übrigen sämtliche oben genannten Voraussetzungen für die Straflosigkeit der im Notstande begangenen Handlung den straflosen Notstand wenig befriedigend abgrenzen, wird in der Litteratur einstimmig bemängelt.

Vor allem will man den straflosen Notstand ausgedehnt sehen auch auf eine Gefahr für andere Rechtsgüter, wie Ehre, Freiheit, Vermögen. Auch dass man aus dem Notstande nur sich selbst oder seine Angehörigen[7]) soll straflos retten dürfen, wird mit Recht getadelt, ebenso stösst das Erfordernis des § 54, dass der Notstand ein unverschuldeter gewesen sein müsse, vielfach auf Widerspruch in der Wissenschaft,[8]) und allerdings lässt sich nicht ein-

6) Vgl. Seemanns-Ordnung vom 27. XII. 1872, § 32 und Militär-Strafgesetzbuch vom 20. VI. 1872, § 49: „Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung aus Vorsatz" und § 84: „Wer während des Gefechtes aus Feigheit die Flucht ergreift und die Kameraden durch Worte oder Zeichen zur Flucht verleitet, wird mit dem Tode bestraft."

7) Die Begriffsbestimmung des Wortes „Angehörige" giebt das R. St. G. B. im § 52, Abs. 2, wo es heisst: „Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte." — Eigentümlich erscheint es, dass nur die Ehegatten der Geschwister genannt sind, nicht auch die Geschwister der Ehegatten. Nach dem R. St. G. B. ist also der Mann meiner Schwester mein Angehöriger, während ich selbst nach dem R. St. G. B. nicht sein Angehöriger bin. Fällt also ein bissiger Hund über den Mann meiner Schwester her und treffen im übrigen die Voraussetzungen des § 54 zu, so darf ich den Hund straflos niederschiessen. Befinde ich mich dagegen genau in derselben Notlage, so darf mich der Mann meiner Schwester nicht in gleicher Weise retten; er wäre strafbar wegen Sachbeschädigung.

8) Vgl. Berner, Strafr. 18. Afl., S. 106 und Geyer in v. Holtzendorff's Rechtslexikon II, S. 109: „Da es sich um die Gemütslage handelt, in welche jemand durch den Notstand versetzt wird, so ist es gleichgiltig, ob der letztere ein unverschuldeter ist oder nicht."

sehen, inwiefern ein verschuldeter Notstand aufhören solle, ein wirklicher Notstand zu sein. Ob der Notstand verschuldet ist oder nicht, — in jedem Falle wäre die Unterlassung eines Eingriffs in die fremde Rechtssphäre ein „sittliches Heldentum, welches der Staat nicht bei Strafe fordern kann“. Also auch die in verschuldetem Notstande begangene Rechtsverletzung müsste straflos bleiben, soweit diese Handlung nicht in einem Notstande begangen worden ist, welcher absichtlich zwecks strafloser Verübung der Handlung vom Thäter herbeigeführt worden war. [9])

9) Vgl. Berner, Strafr. 18. Afl., S. 106 und Binding, Normen II, S. 201 ff., wo folgendes Beispiel genannt ist: „Ein verwegener Geselle stürzt seinen Angehörigen in einen Notstand, um darin eine altgeplante Rache zu nehmen. Er rettet wirklich mittels des Racheaktes den gefährdeten Bruder.“ — Eine derartige Handlung ist mit Recht strafbar und muss auch de lege ferenda strafbar bleiben.

Zweites Kapitel.

Das Notstandsrecht des B. G. B.'s.

§ 1.

Der defensive Notstand. [1])

§ 228 B. G. B.'s lautet:

„Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

Die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache ist also rechtmässig [2]) unter folgenden Voraussetzungen:

a) Die Beschädigung oder Zerstörung muss zur Abwendung einer durch die Sache [3]) dem Thäter oder einem beliebigen Dritten drohenden Gefahr erfolgen.

---

1) Der Ausdruck „Notstand" findet sich — im technischen Sinne wenigstens — im B. G. B. nicht.

2) „Nicht widerrechtlich" ist als gleichbedeutend zu erachten mit „rechtmässig". Vgl. Endemann, l. c. S. 366; Titze, l. c. S. 99; v. Liszt, Strafr. 8. Afl., S. 146, 147.

3) Unter „Sache" im Sinne des § 228 B. G. B.'s sind Tiere oder leblose Sachen zu verstehen. Das B. G. B. unterscheidet die Verteidigung gegen

b) Die Beschädigung oder Zerstörung muss zur Abwendung der Gefahr erforderlich sein.

c) Der entstehende Schaden darf nicht ausser Verhältnis zu der abgewandten Gefahr stehen.

Der latente Inhalt dieser Bestimmungen ist folgender:

a) Notwehr gegen eine Notstandshandlung, auf welche die Voraussetzungen des § 228 zutreffen, ist ausgeschlossen. [4])

Personen (auch wenn sie unzurechnungsfähig sind; der Ausdruck „rechtswidrig" ist im § 227 B. G. B.'s im objectiven Sinne gebraucht!) und die Verteidigung gegen Sachen und normiert diese im § 228, jene im § 227. Vgl. Matthiass, Bürg. Recht 1899, Bd. I, S. 271; Endemann, l. c. S. 367, Anm. 2; Planck, Commentar z. B. G. B. I. S. 280, 281; Titze, l. c. S. 83, 84; v. Liszt, Strafr. 9. Afl., S. 139, Anm. 2. Anders Cosack, Lehrbuch des Dtsch. bürg. Rechts I, S. 273 und Fischer-Henle, Commentar zu § 227, Z. 5; beide nehmen an, dass ein Angriff im Sinne des § 227 auch von Tieren ausgehen könne. — Damit entscheidet das B. G. B. die für das geltende Strafrecht sehr umstrittene Frage, ob Angriffe von Unzurechnungsfähigen und von Tieren Notwehr oder Notstand begründen. In der strafrechtlichen Litteratur entscheidet sich die Mehrzahl der Schriftsteller für Notstand, aber auch die gegenteilige Ansicht wird von namhaften Criminalisten vertreten, so z. B. von Olshausen, von Liszt, und besonders nachdrücklich von Binding, welcher letztere sich (Strafr. I, S. 739) gegen die herrschende Ansicht mit folgenden (sehr bemerkenswerten) Ausführungen wendet: „Behauptet man nun, der rechtswidrige Angriff deliktsunfähiger Wesen begründet nur Notstand, so kommt man hier zu den schlimmsten Folgerungen. Wenn der Tobsüchtige seinen Arzt oder Wärter anfällt, darf dem Gefährdeten kein Fremder beispringen. Wenn ein Kind ein Haus anzündet, aber ohne Gefahr für irgend jemandes Leib oder Leben, hätte der Eigentümer nach dieser Auffassung gar kein Verteidigungsrecht. Und wenn der Angegriffene nicht weiss, ob der Angreifer gesund oder verrückt ist, soll er dann vielleicht erst eine causae cognitio vornehmen, bevor er sich entscheidet, ob er steht oder flieht? — Aus der nunmehr durch das B. G. B. getroffenen Lösung dieser Streitfrage ergiebt sich die seltsame Consequenz, dass ich in Zukunft ein mein Eigentum gefährdendes Kind ohne weiteres totschiessen darf, wenn ich mein Eigentum nicht anders retten kann, einen Hund jedoch nur, wenn der Wert des Hundes „nicht ausser Verhältnis" zu der durch den Hund drohenden Gefahr steht, d. h. nur dann, wenn der Wert des Hundes geringer oder gleich gross ist, als der drohende Schaden.

4) Vgl. Motive I, S. 349; Denkschrift S. 58. Vgl. auch Cohn, Bürg. Recht in Sprüchen II, S. 188: „Gegen die Notstandshandlung ist die Notwehr nicht gewachsen."

b) § 823 B. G. B.'s kann nicht Anwendung finden gegen den unter den genannten Voraussetzungen eine gefahrdrohende Sache Beschädigenden oder Zerstörenden, da der § 823 die Schadensersatzpflicht an eine widerrechtliche Handlung knüpft.

c) Wenn der deliktsfähig [5]) Handelnde die Gefahr verschuldet hat, ist er zum Schadensersatze verpflichtet, [6]) obwohl auch in diesem Falle die Handlung rechtmässig ist. [7])

Letztere Thatsache ergiebt sich aus folgender Argumentation: Die Schadensersatzpflicht aus einer

5) Das im § 228, S. 2 geforderte Verschulden setzt einen verantwortungsfähigen Menschen voraus. Die Ersatzpflicht des Geisteskranken und des Kindes ist (soweit nicht § 829 zutrifft!) durch die §§ 827 und 828 schlechthin ausgeschlossen. Vgl. Endemann, l. c. S. 376; v. Liszt, Strafr. 9. Afl., S. 143, Anm. 2.

6) Vgl. Cohn, Bürg. Recht in Sprüchen I, S. 91: „Wer das Tier zum Anfall gereizt und dann es erschlagen, der hat dem Herrn des Tiers den Schaden abzutragen." — Soll man auch schadensersatzpflichtig sein, wenn die Gefahr nur die mittelbare Folge der Verschuldung war? v. Liszt scheint die Frage zu verneinen, indem er (Strafr. 9. Afl., S. 143, Anm. 2) sagt: „Die Gefahr ist verschuldet, wenn der zurechnungsfähige Thäter voraussah oder voraussehen konnte, dass sie eintreten und nur durch Eingriff in fremdes Eigentum abzuwenden sein werde." Dass die Auffassung v. Liszt's zu wenig befriedigenden Ergebnissen führt, dürfte folgendes Beispiel zeigen: Der Hausdiener X. verübt einen nächtlichen Einbruch in die Wohnung seines Dienstherrn Z. Hier wird er von einem grossen Bernhardiner angefallen, den Z. am Abend vorher auf Bitten eines auf Reisen gehenden Freundes, ohne dass X. davon eine Ahnung hatte, in Pension genommen. X. schiesst den Hund nieder. — Ist X. zum Schadensersatze verpflichtet aus § 228, S. 2, d. h. hatte X. die Gefahr „verschuldet"? Nach v. Liszt hätte X. die Gefahr nicht verschuldet, da er „weder voraussah, noch auch voraussehen konnte, dass sie eintreten und nur durch Eingriff in fremdes Eigentum abzuwenden sein werde." Nach v. Liszt wäre also X. von der Ersatzpflicht frei. Dem Gerechtigkeitsgefühl entspricht dies schwerlich.

7) Diese Auffassung überwog auch bei den Beratungen. Protok. 503 betonen: „Die Abwehrhandlung soll auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte, in dem Sinne rechtmässig sein, dass die That straflos bleibt und dem Thäter die Notwehrlage zustatten kommt." — Für die Rechtmässigkeit der Notstandshandlung, auch im Falle des § 228, S. 2, erklären sich demgemäss Matthiass, Cosack, Endemann, Rud. Merkel, Planck, Fischer-Henle. Anderer Ansicht v. Liszt, Strafrecht 9. Afl., S. 143.

widerrechtlichen Handlung ist bereits durch § 823 normiert; wenn aber das B. G. B. die §§ 823 und 228, S. 2 nebeneinander bestehen lässt, so folgt daraus die Absicht des Gesetzes, eine Notstandshandlung auch im Falle des § 228, S. 2 für rechtmässig zu erklären.

d) Hat ein anderer als der Handelnde die Gefahr verschuldet, die der Handelnde nur durch Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache abwenden kann, so ist dieser andere auf Grund des § 823 dem Beschädigten zum Schadensersatze verpflichtet.

e) Hat niemand die Gefahr verschuldet oder hat sie der Beschädigte selber verschuldet, dann hat der Beschädigte selbst den Schaden zu tragen.

f) Eine Notstandshandlung ist rechtswidrig und Notwehr gegen sie zulässig, wenn nur Beschädigung der gefahrdrohenden Sache erforderlich ist, aber Zerstörung erfolgt.[8]) War die Gefahr vom Handelnden nicht verschuldet, so hat der Richter eine Schadensersatzpflicht aus § 823 festzustellen, aber er wird bei Abmessung des zu ersetzenden Schadens auf Grund des § 249 zu berücksichtigen haben, dass eine blosse Beschädigung der gefahrdrohenden Sache rechtmässig gewesen wäre und deshalb nicht zum Schadensersatze verpflichtet hätte.[9])

---

8) Es liegt dann sog. „Exzess des Notstandes" vor.

9) Hätte der Beschädigte z. B. bei blosser Beschädigung 10 M. Schaden erlitten und bedeutete die Zerstörung der Sache für ihn einen Schaden von 30 M., so ist der Zerstörer zur Zahlung eines Schadensersatzes von 20 M. zu verurteilen.

Hat dagegen der Handelnde die Gefahr verschuldet und begeht er in dieser Gefahr eine Zerstörung der gefahrdrohenden Sache, obwohl nur Beschädigung erforderlich gewesen wäre, so handelt er widerrechtlich und ist unbeschränkt zum Schadensersatze verpflichtet; denn der Handelnde wäre auch dann schadensersatzpflichtig gewesen, wenn er nur die zur Abwehr der von ihm verschuldeten Gefahr nötige Beschädigung begangen hätte.

g) Man ist unter den oben genannten Voraussetzungen berechtigt, eine Gefahr nicht nur für Leib oder Leben, sondern auch für jedes andere Rechtsgut abzuwehren.[10])

h) Man darf eine gefahrdrohende Sache beschädigen oder zerstören, wenn der entstehende Schaden ebensogross ist wie die abgewandte Gefahr, wenn also eine Kollision gleichwertiger Interessen vorliegt.[11])

§ 2.

Der aggressive Notstand.

§ 904 B. G. B.'s lautet:

„Der Eigentümer[1]) einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der

10) Die Art des bedrohten Rechtsgutes ist gleichgiltig. Vgl. v. Liszt, Strafr. 9. Afl., S. 143; Matthiass, Bürg. Recht I, S. 273; Titze, l. c. S. 101.

11) Vgl. dagegen S. 21h.

1) Wenn § 904 nur vom Eigentümer spricht, so „versteht es sich" nach Protok. 8522 „von selbst", dass dasselbe auch bei anderen Rechten an Sachen und auch für den Besitz gilt. Vgl. Endemann, l. c. S. 380. Anm. 15; Dernburg, Sachenrecht des B. G. B.'s S. 226, Anm. 9: Titze, l. c. S. 113, Anm. 38.

drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen."

§ 904 gestattet also die Einwirkung auf eine fremde Sache,[2]) abgesehen von den im § 228 normierten Fällen, wo die Gefahr durch die fremde Sache drohte, unter folgenden Voraussetzungen:

a) Die Gefahr muss eine gegenwärtige sein.

b) Die Einwirkung (Beschädigung, Zerstörung, Wegnahme, Gebrauch, Verbrauch) muss zur Abwendung der Gefahr notwendig sein.

c) Der Schaden, der dem Einwirkenden droht, muss gegenüber dem Schaden, den der Eigentümer durch die Einwirkung erleidet, unverhältnismässig gross sein.

Folgendes ist der latente Inhalt des § 904:

a) Notwehr des Eigentümers oder Besitzers ist ausgeschlossen gegen eine unter den § 904 fallende Notstandshandlung.[3]) Wehrt er sich dennoch, so hat der Einwirkende gegen ihn das Recht der Notwehr;[4]) setzt der Eigentümer oder Besitzer dem Einwirkenden einen lediglich passiven Widerstand entgegen,

---

2) Allerdings spricht das B. G. B. im § 904 nur dem Eigentümer die Berechtigung ab, eine Einwirkung auf seine Sache zu verbieten, ohne solche Einwirkung ausdrücklich als ein Recht des Einwirkenden hinzustellen. § 904 hat indessen offenbar in erster Linie den Zweck, Notwehr des Eigentümers gegen einen Eingriff in sein Vermögen unter bestimmten Voraussetzungen auszuschliessen; ist aber Notwehr gegen eine Handlung ausgeschlossen, dann ist sie rechtmässig.

3) Vgl. S. 15, Anm. 4.

4) Vgl. B. G. B. § 227. Das Nähere über die Verwirklichung des Notstandsrechts durch eine Notwehrhandlung siehe unten Kap. III. § 2.

so hat der Einwirkende gegen ihn das Recht der Selbsthülfe.[5])

b) Es ist gleichgiltig, ob die Gefahr durch menschliche Drohungen oder durch zufällige Begebenheiten veranlasst ist.[6])

c) Man ist unter den obigen Voraussetzungen berechtigt, von jedem Dritten eine Gefahr durch Einwirkung auf eine fremde Sache abzuwehren.[7])

d) Man ist auch dann berechtigt, auf die fremde Sache einzuwirken, wenn diese Einwirkung nur infolge eines Verschuldens, sei es des Einwirkenden selber, sei es eines Dritten, notwendig wird;[8]) doch ist der Schuldige dem Beschädigten zum Schadensersatze verpflichtet.[9])

e) Schadensersatz kann der Eigentümer selbst dann verlangen, wenn niemand die Gefahr verschuldet hat.[10]) Bei Nothülfe hat der Handelnde

---

5) Vgl. B. G. B. § 229. Das Nähere über die Verwirklichung des Notstandsrechts durch eine Selbsthülfehandlung siehe unten Kap. III, § 3.

6) Auf den Anlass der Gefahr kommt es nicht an. Bedroht mich jemand mit dem Tode, wenn ich nicht das Eigentum des X. beschädige, und beschädige ich, um mein Leben zu retten, so handle ich ebensowenig widerrechtlich, als wenn ich auf der Flucht vor dem mich angreifenden Stiere das Eigentum des X. zu meiner Rettung beschädige. — Wie der Text auch Matthiass, Bürg. Recht I, S. 273 und Tjtze, l. c. S. 102, 103.

7) Dass das Recht zur Nothülfe aus der unpersönlichen Fassung des § 904 gefolgert werden muss, erkennen an Matthiass, l. c. I, S. 273; Endemann, l. c. S. 379; Titze, l. c. S. 99, Anm. 4; v. Liszt, Strafrecht, 9. Afl., S. 144.

8) Ebenso Matthiass, l. c. I, S. 274; Dernburg, l. c. S. 226; Fischer-Henle, Commentar zu § 904, Z. 8. Anderer Meinung v. Liszt, l. c. S. 144.

9) Wer bei der Nothülfe schadensersatzpflichtig ist, ist sehr bestritten. Abweichend von der im Texte zu d) und e) vertretenen Mittelmeinung entscheiden sich für die Haftung des Nothelfers Dernburg, l. c. S. 227; Rümelin, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 96; Titze, l. c. S. 117. Für die Haftung des Geretteten tritt ein Endemann, l. c. S. 379.

10) Hier weicht das B. G. B. von dem im allgemeinen zur Geltung gebrachten romanistischen Verschuldungsprinzip ab zu Gunsten des deutschrechtlichen sg. Veranlassungsprinzips. Noch die Entwürfe standen unein-

dem Eigentümer Schadensersatz zu leisten vorbehaltlich seines Anspruchs als negotiorum gestor gegen den Geretteten aus § 683 B. G. B.'s [9])

f) Hat der Eigentümer selber die Gefahr verschuldet, die einen anderen zwingt, auf die Sache einzuwirken, so hat er selbst den Schaden zu tragen.

g) Man ist unter den obigen Voraussetzungen berechtigt, eine Gefahr nicht nur für Leib oder Leben, sondern auch für jedes andere Rechtsgut abzuwehren. [11])

h) Man darf nicht in fremdes Vermögensrecht eingreifen, wenn der aus der Einwirkung entstehende Schaden ebensogross ist, wie der dem Eingreifenden bezw. einem Dritten drohende Schaden; [12]) in diesem Falle handelt man widerrechtlich. [13])

---

geschränkt auf dem Boden des Verschuldungsprinzips. Vgl. Reatz, 2. Lesung des Entwurfs eines B. G. B.'s S. 379, Anm. 1.

11) Gleichgiltig ist die Art des gefährdeten Rechtsgutes. Vgl. Matthiass, l. c. I, S. 273; Titze, l. c. S. 101; v. Liszt, Strafr. 9. Aufl. S. 144.

12) Vgl. dagegen S. 18h. — Wenn Titze, l. c. S. 106, Anm. 20 das Erfordernis des § 228, dass der Schaden „nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr" steht, für völlig gleichbedeutend hält mit dem Erfordernis des § 904, dass „der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist", so scheint mir diese Ansicht keineswegs einwandsfrei zu sein. Vielmehr ist zweifellos das Erfordernis des § 904 strenger als das des § 228.

13) Beispiel: X. sucht mich zu veranlassen, die seine Nachtruhe störende Katze des Z. zu erschiessen; Z. werde mich ja als seinen Freund nicht verklagen. X. droht, wenn ich mich weigere, die sofortige Tötung meiner eigenen Katze an, die er sich zu diesem Zwecke eingefangen hat. Schiesse ich dann die Katze meines Freundes Z. tot, so handle ich widerrechtlich, denn der mir drohende Schaden war gegenüber dem meinem Freunde Z. entstehenden Schaden nicht „unverhältnismässig gross". Z. wäre also zur Notwehr berechtigt.

§ 3.

Zusammenfassendes.

Als Resumé der vorausgehenden Betrachtungen ergiebt sich folgendes:

I. Der Eingriff in fremdes Vermögensrecht im Notstande ist stets rechtmässig, ganz gleichgiltig, ob dieser Eingriff durch Verschulden des Eingreifenden notwendig wird oder nicht.

II. Den Schaden trägt im allgemeinen der in fremdes Vermögensrecht Eingreifende oder derjenige, welcher durch Verschulden den Eingriff des anderen in fremdes Vermögen nötig gemacht hat.

Nur dann trägt der Eigentümer den Schaden, wenn der Handelnde eine durch die fremde Sache drohende, weder von ihm noch von einem Dritten verschuldete Gefahr nur durch einen Eingriff in die fremde Vermögenssphäre abwenden kann oder wenn der Eigentümer die Gefahr selbst verschuldet hat.

Es könnte gegen die Bestimmungen des B. G. B.'s über den Notstand eingewandt werden, dass sie sich in der Theorie ganz leidlich anhören, dass ihr praktischer Wert jedoch nicht bedeutend sei, da es in vielen Fällen ungemein schwierig sein werde, festzustellen, ob eine Notstandshandlung unter den § 228 oder ob sie unter den § 904 fällt,[1][2] ferner, ob die

1) Endemann, l. c. S. 374, Anm. 6 nennt die vom B. G. B. statuierte Unterscheidung zwischen defensivem (§ 228) und aggressivem Notstand (§ 904) „eine Spitzfindigkeit, die nun die Rechtsauslegung mit ganz unnötigen Schwierigkeiten belastet".

2) Mit Recht macht Endemann, l. c. S. 375, Anm. 7, darauf aufmerksam, dass eine Gefahr auch „durch eine Sache" drohen kann, obwohl diese selbst in ruhendem Zustande verbleibt oder wenigstens nicht ihrerseits aggressiv

Einwirkung „notwendig“ bezw. „erforderlich“ war, und ob der dem Einwirkenden drohende Schaden gegenüber dem entstehenden Schaden „unverhältnismässig gross“ war, resp. ob der Schaden „nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr“ stand.[3])

Allerdings wird durch diese Fassung des Gesetzes dem Richter eine Befugnis eingeräumt, die unter Umständen sehr weit gehen kann. Es dürfte jedoch für den Gesetzgeber unmöglich sein, eine den Anforderungen des Rechtslebens entsprechende Normierung des Notstands zu schaffen, ohne die freie Beurteilung und vernünftige Würdigung der im einzelnen Falle vorliegenden Thatsachen an der Hand des gesetzlich festgelegten allgemeinen Massstabes dem Richter zu überlassen. Man darf zum deutschen Richterstande sehr wohl das Vertrauen haben, dass er von der ihm durch das Gesetz zugewiesenen Befugnis den richtigen Gebrauch machen und stets ein Urteil fällen wird, welches der Gerechtigkeit entspricht.[4])

---

vorgeht. Finde ich z. B., dass ein in meinem Stalle untergebrachtes Pferd rotzkrank ist, so darf ich es sicherlich, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 228 vorliegen, ersatzlos töten.

3) M. E. werden die Voraussetzungen der §§ 228 und 904 dann als vorliegend anzunehmen sein, wenn der Handelnde im konkreten Falle annehmen durfte, dass sein Handeln notwendig sei, um die Gefahr abzuwenden; es kommt nicht darauf an, ob er in Wahrheit noch eine entferntere Möglichkeit zur Abwendung der Gefahr gehabt hätte, d. h. ob objektiv in seinem Handeln das einzige Mittel zur Abwendung der Gefahr lag. Dasselbe gilt für das Erfordernis der Verhältnismässigkeit zwischen Schaden und Gefahr; es kommt nur auf den zur Zeit der Verletzung voraussehbaren Schaden an, denn „nach der etwa infolge besonderer Verkettung von Umständen eintretenden Grösse des definitiven Schadens kann unmöglich nachträglich die Widerrechtlichkeit oder Rechtmässigkeit der schädigenden Handlung bemessen werden“. Vgl. Merkel, Kollision r. J. S. 90, 91.

4) Vgl. Merkel, l. c. S. 97: „Dass mit dieser Formulierung dem Richter

Drittes Kapitel.

Die Bedeutung des Notstandsrechts des B. G. B.'s für das Strafrecht.

§ 1.

Allgemeines.

I. Die Bedeutung der die §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s einleitenden Worte: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" ist sehr bestritten. Dass sich aus ihnen eine Rechtmässigkeitserklärung der Notstandshandlung jedenfalls nicht herleiten lasse, wird in der Litteratur überwiegend anerkannt.[1]) Streitiger ist, ob die Notstandshandlung rechtswidrig bleibe und nur mit Strafe verschont werde[2]) oder ob nicht vielmehr die Notstandshandlung auf einem Mittelgebiete zwischen Recht und Unrecht liege.

---

ein beträchtlicher Spielraum bleibt, erscheint als ebenso unvermeidlich wie unbedenklich." Vgl. auch Binding, Strafrecht S. 755, Anm. 6: „Ein Gesetz, woraus der Richter die Entscheidung über die Notstandsverletzung einfach ablesen könnte, ist eine Unmöglichkeit. Die Entscheidung zu finden, ist wesentlich Sache des Richters, den das Gesetz nur nicht hemmen darf. Die absolut gerechte Entscheidung in allen Fällen dieser schwierigsten Rechtskonflikte zu finden, ist auch für ihn eine Unmöglichkeit."

1) Nur v. Liszt spricht (in der 9. Afl. seines Lehrbuchs des Strafrechts, S. 143—145) geradezu von einem durch die §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s eingeräumten „Notrecht".

2) So die herrschende Ansicht, wie sie vor allem von Berner vertreten wird, welcher sich gleichzeitig de lege ferenda für ein unter bestimmten Voraussetzungen einzuräumendes Notrecht erklärt.

Alle diese Streitfragen erklären sich aus einer Verkennung des wahren Verhältnisses zwischen Civilrecht und Strafrecht, wie dies neuerdings Rud. Merkel in der mehrfach citierten Schrift „Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen" überzeugend dargelegt hat. Merkel weist, von neuen Gesichtspunkten ausgehend, der Wissenschaft folgendermassen die Wege: Die §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s kommen, wie auch alle anderen Paragraphen des R. St. G. B.'s überhaupt nur gegenüber rechtswidrigen Handlungen in Betracht und erklären lediglich, wann eine rechtswidrige Notstandshandlung entschuldigt und deshalb nicht bestraft werden soll. Ob aber eine Notstandshandlung rechtmässig oder rechtswidrig ist, darüber geben die §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s keine Auskunft. Die Antwort auf diese Frage müssen wir uns vielmehr aus dem Civilrecht holen und soweit nach Civilrecht eine Notstandshandlung rechtmässig ist, muss die Handlung selbstverständlich und völlig unabhängig von den §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s straflos bleiben; denn die Rechtswidrigkeit ist die notwendige und nach ausserhalb des Strafrechts liegenden Gesichtspunkten zu beurteilende Vorbedingung der Strafbarkeit.[3])

3) Vgl. jedoch die mit Recht viel angefochtene Entscheidung des R. G in Civilsachen Bd. V, S. 161, wo der accessorische Charakter des Strafrechts dem geltenden gemeinen Privatrechte gegenüber geleugnet wird. Das R. G. nimmt in dieser Entscheidung an, dass eine Notlage das Zerschneiden eines Telegraphenkabels durch den Schiffer civilrechtlich (auf Grund römischer Quellenstellen) zu einer rechtmässigen Handlung machen und die Ersatzpflicht in Wegfall bringen könne, auch wenn diese Notlage dem R. St. G. B. gegenüber nicht in Betracht komme, die Handlung daher strafbar sei. — Vgl. ferner den in der Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Grossherzogtum

Bezüglich der für das gemeine Privatrecht in Betracht kommenden römischen Quellenstellen über den Notstand[4]) konnte es streitig sein, ob nach diesen eine Notstandshandlung rechtmässig oder rechtswidrig sein solle, das heisst mit anderen Worten: Es konnte streitig sein, ob eine Notstandshandlung auch ausserhalb der in den §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s gezogenen engen Grenzen straflos sein könne, oder ob eine Notstandshandlung nur dann straflos sei, wenn die Voraussetzungen der §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s auf sie zutreffen. M. E. verdient die letztere Auffassung den Vorzug.[5])[6])

Durch das B. G. B. wird nunmehr, wie oben

Oldenburg Bd. XIII, S. 357 ff., abgedruckten Passus aus der Berufungsschrift einer Staatsanwaltschaft, wonach es „fraglich ist, ob für die strafrechtliche Beurteilung einer Handlung civilrechtliche Normen dann zu beachten sind, wenn das Strafrecht über den Gegenstand abweichende und zwar den Notstand beschränkende Rechtssätze enthält."

4) fr. 49, § 1, ad leg. Aquil. 9, 2; fr. 3, § 7, de incendio 47, 9; fr. 7, § 4, quod vi aut clam 43, 24; fr. 29. § 3, ad leg. Aquil. 9, 2; fr. 14 de praescriptis verbis 19, 5.

5) Vgl. Pernice, Labeo II, 2. Afl., S. 67; Titze, l. c. S. 54. Anderer Ansicht Binding, Grundriss 5. Afl., § 76, V, S. 141. Jedoch ist für einzelne specielle Fälle ein Notstandsrecht anerkannt. Vgl. Lex Rhodia de jactu; H. G. B. art. 702, 704, 708; Postgesetz vom 28. X. 1871, § 17, wo den Posten ein Recht gegeben wird, sich, falls die gewöhnlichen Postwege unpassierbar sind, der Neben- und Feldwege, sowie der ungehegten Wiesen und Aecker zu bedienen. Vgl. ferner Seemanns-Ordnung vom 27. XII. 1872, § 75: „Der Schiffer ist auch befugt, die Güter, die ein Schiffsmann ohne seine Erlaubnis an Bord gebracht hat, über Bord zu werfen, wenn dieselben Schiff oder Ladung gefährden." Ein Notrecht zur Benutzung fremder Fahrzeuge und Gerätschaften, sowie jedes Zugangs zum Strande räumt zur Rettung von Menschenleben die Strandungs-Ordnung vom 17. V. 1874, § 9, dem Strandvogte ein. — Bezüglich der Partikularrechte vergleiche A. L. R. I, 9, § 155 und Sächsisches B. G. B. §§ 182, 183.

6) Da Binding (Grdriss. 5. Afl., § 76, V., S. 141) die Auffassung vertritt, dass die römischen Quellenstellen gewisse Notstandshandlungen für rechtmässig erklären, nimmt er folgerichtig an, dass eine Notstandshandlung auch ohne Rücksicht auf die §§ 52 und 54 straflos sein könne.

(Kap. II) dargestellt, ein im Notstande erfolgender Eingriff in die fremde Vermögenssphäre unter bestimmten Voraussetzungen für rechtmässig erklärt. Daraus folgt nach dem oben Gesagten: Soweit die Voraussetzungen der §§ 228 und 904 B. G. B.'s auf eine Notstandshandlung zutreffen, muss die Handlung ohne weiteres und ganz unabhängig von den §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s straflos bleiben.[7])

Durch das Inkrafttreten des B. G. B.'s werden also die gegenwärtig geltenden Bestimmungen des R. St. G. B.'s über den Notstand folgendermassen erweitert werden.[8])

„Eine Handlung ist straflos:

a) Soweit ein Notstand die Handlung gemäss dem B. G. B. zu einer rechtmässigen macht.[9])

b) Wenn der Thäter durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner

---

7) Ebenso Matthiass, Bürg. Recht I, S. 274; Endemann, l. c. S. 366; Cosack, l. c. S. 274; Merkel, l c. S. 39; Rümelin, l. c. S. 92; v. Liszt, Strafr. 8. Afl., S. 147. Planck dagegen (Commentar I, S. 282) scheint nur dann den Bestimmungen des B. G. B.'s über den Notstand Bedeutung für das strafrechtliche Gebiet beizumessen, wenn die „Widerrechtlichkeit" als Thatbestandsmerkmal in den betreffenden Paragraphen des R. St. G. B.'s aufgenommen ist, der die privatrechtlich erlaubte Notstandshandlung mit Strafe bedroht.

8) Diese Erweiterung der §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s ist also eine selbstverständliche Folge des natürlichen engen Zusammenhanges zwischen Civil- und Strafrecht und braucht nicht etwa erst im Einführungsgesetz z. B. G. B. ausdrücklich für zulässig erklärt zu werden, wie denn auch im Einf. Ges. z. B. G. B. von einer derartigen Vorschrift nichts zu finden ist. Wenn Endemann, l. c. S. 366 sagt: „Durch die Normen des B. G. B.'s wird, wie dies durch Art. 32 des Einf. Ges. offengehalten ist, indirekt in die Ordnung des Strafrechts eingegriffen", so ist diese Bemerkung deshalb unrichtig, weil der Art. 32 des Einf. Ges. sich nur auf die privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze bezieht. Vgl. Motive z. Entw. eines Einf. Ges. zum B. G. B., S. 69.

9) B. G. B. §§ 228 und 904.

selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.[10])

c) Wenn die Handlung in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.[11])

Da die §§ 228 und 904 B. G. B.'s lediglich Eingriffe in fremde Vermögensrechte unter bestimmten Voraussetzungen für rechtmässig erklären, können sie vom 1. Januar 1900 ab auch nur gegenüber solchen Paragraphen des R. St. G. B.'s Bedeutung gewinnen, welche eine Einwirkung auf fremde Sachgüter mit Strafe bedrohen. Aus dieser Kategorie von Paragraphen kommen hier in erster Linie diejenigen in Betracht, in deren Thatbestand die Rechtswidrigkeit als besonderes Merkmal aufgenommen ist, so z. B. § 123 (Hausfriedensbruch), § 242 (Diebstahl), § 246 (Unterschlagung), § 303 ff (Sachbeschädigung).

Aber auch für die übrigen eine Einwirkung auf fremde Sachgüter verpönenden Paragraphen des R. St. G. B.'s, welche das Erfordernis der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich enthalten, werden die Bestimmungen der §§ 228 und 904 B. G. B.'s von Wichtigkeit werden; denn selbstverständlich setzt auch ihre Anwendbarkeit — obwohl dies vom Gesetz nicht besonders ausgesprochen ist — rechts-

10) R. St. G. B. § 52.

11) R. St. G. B. § 54.

widriges Handeln voraus.[12]) So werden z. B. die §§ 125, 290, 370,5, in denen eine Einwirkung auf fremde Sachen mit Strafe bedroht wird, nach dem Inkrafttreten des B. G. B.'s in bestimmten Fällen nicht mehr Platz greifen können, während sie auf den gleichen Fall vor dem 1. Januar 1900 zugetroffen hätten.

Diese Thatsachen mögen durch einige praktische Beispiele veranschaulicht werden.

Vorweg sei bemerkt, dass bei der Entscheidung der nachfolgenden Fälle auf Grund wiederholter Judikatur des Reichsgerichts[13]) angenommen werden soll, dass zur Strafbarkeit im allgemeinen genügt, dass der mit bewusstem Willen Handelnde den unter Strafe gestellten Thatbestand verwirklicht und dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nur dann zur Strafbarkeit erforderlich ist, wenn „rechtswidriges Handeln" ausdrücklich in den Thatbestand des Gesetzes aufgenommen ist.

Fall A.

Das sechsjährige Kind des Dr. M. ist aus dem Fenster einer im 2. Stockwerke belegenen Wohnung auf den unterhalb des Fensters befindlichen Façadenvorsprung hinausgeklettert und geht seelenvergnügt auf diesem entlang bis vor die Fenster der Nebenwohnung. Der des Weges kommende Assessor N., ein Freund des Dr. M., fürchtet mit Recht für das Leben seines Patenkindchens. Er begiebt sich zu

12) Vgl. Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. V, S. 151; Bd. XVI, S. 150, 165. v. Liszt, Strafr. 9. Afl., S. 135.

13) Vgl. Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. XIX, S. 87, Bd. XX, S. 393. Vgl. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. I, S. 132.

dem Mieter der Nebenwohnung, Herrn B., und ersucht diesen, ihm behufs Rettung des Kindes den Eintritt in das Zimmer, vor welchem sich das Kind befindet, zu gestatten. B. weigert sich, indem er erklärt, dass in dem Zimmer seine kranke Frau liege, der die Eröffnung des Fensters schaden könne. — N. dringt nun trotz der Weigerung des B. in die Wohnung ein und rettet das Kind.

Entscheidung dieses Falles vor dem 1. Jan. 1900:

N. dringt, obwohl er genau weiss, dass er widerrechtlich handle, in eine fremde Wohnung ein, um ein ihm nicht anverwandtes Kind aus einer Lebensgefahr zu retten; der strafausschliessende § 54 kommt ihm daher nicht zugute. N. muss, vorausgesetzt, dass B. Strafantrag stellt, wegen Hausfriedensbruchs aus § 123 R. St. G. B.'s bestraft werden.

Entscheidung dieses Falles nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

N. handelt nach § 904 B. G. B.'s rechtmässig, indem er in die Wohnung des B. eindringt. Deshalb ist er freizusprechen, denn infolge der nach B. G. B. mangelnden Rechtswidrigkeit liegt der Thatbestand des § 123 nicht vor.[14])

Fall B.

In einer kleinen Stadt brennt der Dachstuhl eines Hauses, in welchem sich ein grosses Getreidelager befindet. Die mit dem Löschen eines anderen gleichzeitigen Brandes beschäftigte Feuerwehr ist nicht zur Stelle. Da die Bewohner der Nebenhäuser

14) N. müsste selbst dann straflos bleiben, wenn in den § 123 das Erfordernis der „Rechtswidrigkeit" nicht ausdrücklich aufgenommen wäre.

durch die das Feuer fördernden Getreidemassen eine Gefahr für ihre eigenen Häuser befürchten, thun sie sich zusammen, schlagen, da der Besitzer des brennenden Hauses abwesend ist, die Thür des Getreideraumes ein und werfen alsdann mit vereinten Kräften die Getreidesäcke zum Fenster hinaus auf die Strasse, wo das Getreide infolge des herabströmenden Regens völlig verdirbt. Der Brand ergreift auch wirklich den Getreideraum und schwerer Schaden ist verhütet worden.

Entscheidung dieses Falles vor dem 1. Jan. 1900:

Die Bewohner der gefährdeten Nebenhäuser handeln nicht im Notstande, denn es besteht nur eine Gefahr für ihr Vermögen. Sie haben sich gegen § 125 R. St G. B.'s vergangen und sind deshalb wegen Landfriedensbruchs zu bestrafen.[15] [16])

Entscheidung nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

---

15) Vgl. Hälschner, Gem. Dtsch. Strafr. I, S. 500: „Gerade der häufigsten Fälle, wo es darauf ankommt, das Eigentum gegen die elementaren Gewalten des Feuers oder Wassers zu schützen, gedenkt das R. St. G. B. nicht, was man nur deshalb nicht empfindet, weil niemand daran denkt, die in solchen Fällen begangene Rechtsverletzung strafrechtlich zu verfolgen."

16) Schadensersatzpflichtig sind sie jedoch, soweit das gemeine Recht in Frage kommt, nicht. Vgl. l. 3 § 7 Dig. de inc 47, 9., wo Ulpianus sagt: „An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? et non puto agendum: nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset; et ita Celsus scribit." Die gegenteilige Ansicht Labeos wird hier zurückgewiesen. Vgl. jedoch Pernice, l. c. S. 71, Anm. 2: „Durch Zulassung der Strafe ist bekundet, dass die Ausnahme vom absoluten Verbotsgesetze nicht mehr anerkannt werden soll und diesen allgemeinen Willen muss auch das Civilrecht anerkennen." Nach Pernice müssten also in casu die Bewohner der gefährdeten Nebenhäuser schadensersatzpflichtig sein, weil sie nach dem R. St. G. B. strafbar sind. M. E. ist indessen die oben citierte Entscheidung des R. G. in Civils. (Bd. V, S. 161) insoweit vollkommen richtig, als sie die Annahme zurückweist, der Gesetzgeber habe durch seine strafrechtlichen Bestimmungen in das Gebiet des Civilrechts eingreifen wollen; deshalb folge aus der Strafbarkeit einer Handlung nicht, dass der sie Verübende schadensersatzpflichtig sein müsse.

Die Bewohner der gefährdeten Nebenhäuser handeln rechtmässig auf Grund des § 228 B. G. B.'s; deshalb sind sie straflos.

Fall C.

X. eilt, da sein wertvoller Hund zu verenden droht, in das Haus seines abwesenden Nachbarn und entnimmt dessen verschlossener Hausapotheke unter Erbrechung derselben gewisse Medikamente, obwohl er überzeugt ist, Unrecht zu thun.

Entscheidung dieses Falles vor dem 1. Jan. 1900:

X. vergeht sich in idealer Konkurrenz gegen § 303 und § 242 R. St. G. B.'s und ist deshalb nach Massgabe des § 73 R. St. G. B.'s zu bestrafen. Auf den § 54 kann er sich nicht berufen.

Entscheidung nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

X. handelt nach § 904 B. G. B.'s rechtmässig, deshalb ist er straflos.[17])

Fall D.

Der Dr. med. R. verpfändet beim Pfandleiher G. ein wertvolles silbernes Essbesteck. Als ihm der Pfandschein und die Geldsumme übergeben worden ist, und der Pfandleiher die Verpfändung eben in

17) Wie würde sich die Entscheidung des Falles gestalten, wenn der Nachbar zwar anwesend wäre, sich aber weigerte, den Schlüssel zur Hausapotheke herauszugeben? Hier kommt § 229 B. G. B.'s in Frage, welcher eine Handlung für rechtmässig erklärt, welche erforderlich ist, um den (in casu passiven) Widerstand des zur Duldung einer Notstandshandlung gemäss § 904 B. G. B.'s Verpflichteten zu beseitigen. X. hätte daher in berechtigter Selbsthülfe gehandelt und wäre deshalb auch im Falle der Anwesenheit des Nachbarn nicht strafbar. Aber auch schadensersatzpflichtig wäre er nicht, wenigstens nicht bezüglich des durch Erbrechung der Hausapotheke entstandenen Schadens, während er bei Abwesenheit des durch die Einwirkung verletzten Nachbarn unbeschränkt schadensersatzpflichtig wäre. Fälle dieser Art werden des näheren unter (§ 3) zu behandeln sein.

sein Pfandbuch eingetragen hat, hört Dr. R. im Nebenzimmer ein Röcheln, worauf er den G. aufmerksam macht. G. eilt ins Nebenzimmer und sieht, dass sein Gehilfe O. sich an der Thür aufgehängt hat. Da er kein Messer zur Hand hat, bittet er den noch anwesenden Dr. R., die Benutzung des zu dem eben verpfändeten Essbesteck gehörenden Messers zum Losschneiden des Lebensmüden zu gestatten; Dr. R. verbietet dies jedoch. — G. nimmt nun trotzdem das Messer und schneidet den O. los, der dadurch gerettet wird.

Entscheidung vor dem 1. Januar 1900:

G. ist strafbar aus § 290 R. St. G. B.'s wegen furtum usus; § 54 kommt ihm nicht zugute.

Entscheidung vom 1. Januar 1900 ab:

G. handelt nach § 904 B. G. B.'s rechtmässig, deshalb kann er nicht bestraft werden.

Fall E.

A. tötet das scheu gewordene Pferd, das auf einen Kinderspielplatz losjagt, obwohl er überzeugt ist, Unrecht zu thun. Der Eigentümer des getöteten Pferdes stellt Strafantrag.

Entscheidung vor dem 1. Januar 1900:

A. handelt nicht im Notstande, da das Pferd weder ihn noch seine Angehörigen gefährdet; deshalb ist er strafbar wegen Sachbeschädigung.

Entscheidung vom 1. Januar 1900 ab:

A. handelt rechtmässig aus § 228 B. G. B.'s; deshalb liegt der Thatbestand des § 303 R. St. G. B.'s nicht vor und A. bleibt straflos. [18])

18) A. müsste selbst dann straflos bleiben, wenn in den § 303 R. St. G. B.'s das Erfordernis der „Rechtswidrigkeit" nicht ausdrücklich aufgenommen wäre.

Fall F.

A. entwendet, um einen nicht anverwandten Verhungernden zu retten, Backware in geringer Menge.

Entscheidung vor dem 1. Januar 1900:

A. ist strafbar aus § 370, Z. 5. R. St. G. B.'s [19])

Entscheidung vom 1. Januar 1900 ab:

A. handelt nach § 904 B. G. B.'s rechtmässig [20]) und ist deshalb straflos.

Nach Lage des heute geltenden Strafrechtes ist man strafbar, wenn man sich selbst oder einen schuldlosen Angehörigen oder einen Dritten aus einem durch Verschulden herbeigeführten Notstande hat retten wollen; denn der Notstand muss von Seiten des Thäters unverschuldet sein, wenn Straflosigkeit eintreten soll.

Dieser letztere Satz wird mit dem Inkrafttreten des B. G. B.'s für die Fälle der im Notstande erfolgenden Einwirkung auf fremde Sachgüter seine Bedeutung und Geltung verlieren.

Wenn ich den von mir gereizten Stier, der auf mich oder meinen Angehörigen oder einen Dritten losgeht, töte, dann handle ich nach dem B. G. B. rechtmässig, wiewohl ich zum Schadensersatze verpflichtet bin (§ 228, S. 2 B. G. B.'s). Da ich rechtmässig handle, muss ich straflos bleiben.

Nach § 54 R. St. G. B.'s wäre ich nicht straflos,

---

19) Die Worte „zum alsbaldigen Verbrauche" sind nicht nur auf den eigenen Verbrauch des Thäters zu beziehen, sondern auch auf den Verbrauch durch dritte Personen. Entscheid. des R. G. in Strafs. Bd. XIII, S. 371; Rechtsprechg. des R. G. in Strafs. Bd. VIII, S. 139.

20) Es ist unrichtig, wenn Cosack, l. c. S. 274 sagt: „Wenn jemand ein Brot stiehlt, um sich vom Verhungern zu retten, dann ist seine Handlung strafrechtlich erlaubt, privatrechtlich verboten."

vielmehr wegen Verfehlung gegen § 303 R. St. G. B.'s auf Antrag des Eigentümers des getöteten Stiers mit Gefängnis oder mit Geldstrafe zu belegen.

Nehmen wir an, dass ich zur Abwehr des von mir gereizten Hundes eine Latte vom Zaune eines Dritten breche. Dann bin ich gleichfalls, wenn der Eigentümer des beschädigten Zaunes Strafantrag stellt, aus § 303 R. St. G. B.'s strafbar. § 54 kommt mir nicht zugute, da ein von mir unverschuldeter Notstand nicht vorliegt.

Anders vom 1. Januar 1900 ab. Nach § 904 B. G. B.'s handle ich rechtmässig, indem ich die Latte losbreche, wiewohl ich schadensersatzpflichtig bin; da ich rechtmässig handle, kann ich nicht bestraft werden.

II. Wenn auf Grund der §§ 228 und 904 B. G. B.'s eine Notstandshandlung rechtmässig ist, muss sie straflos bleiben. Da aber nur die Anstiftung zu einer strafbaren Handlung und nur die Beihülfe zu einem Verbrechen oder Vergehen bestraft wird, so werden auch die §§ 47—49 R. St. G. B.'s über die Teilnahme vom 1. Januar 1900 ab in vielen Fällen nicht mehr Platz greifen können, während sie auf die gleichen Fälle vor dem 1. Januar 1900 anwendbar gewesen wären.[21])

21) Für das geltende Strafrecht ist es streitig, ob die Teilnahme an einer nach den §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s straflosen Handlung strafbar sei oder nicht. Gegen die Strafbarkeit Oppenhoff, l. c. S. 132; H. Meyer, l. c. S. 289; v. Liszt, Strafr. 8. Afl. S. 144; neuerdings das R. G. in der Entscheidung vom 8. Dez. 1898 (Entsch. in Strafs. Bd. 31, S. 395). Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Binding und Olshausen. Wird dagegen für einzelne spezielle Fälle ein Notrecht gewährt (Vgl. S. 26 Anm. 5), dann darf jedermann dem dies Notrecht Ausübenden Beistand leisten; strafbare Teilnahme ist nicht denkbar. So auch Olshausen, l. c. zu § 54 und Binding. Strafr. I, S. 784.

Das Gleiche gilt für den Versuch (R. St. G. B. § 43ff.), das Gleiche auch für die Begünstigung (R. St. G. B. § 257).

Wenn X. also den wild gewordenen Stier, der auf seinen Freund losgeht, zu töten versucht, dann ist er, falls Strafantrag gestellt wird, vor dem 1. Januar 1900 strafbar nach Massgabe des § 44 R. St. G. B.'s, vom 1. Januar 1900 ab ist er straflos.

Oder wenn X. den von ihm gereizten Stier, der auf seinen Sohn losgeht, zu töten versucht, dann ist X., falls Strafantrag erfolgt, vor 1900 strafbar, vom 1. Januar 1900 ab straflos; denn nach § 228, Satz 2 B. G. B.'s ist die Tötung des Stieres selbst dann rechtmässig, wenn der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte. Deshalb muss auch der Versuch einer solchen Handlung rechtmässig und straflos sein.

Nehmen wir an, dass ich in der Ueberzeugung, dass X. sich strafbar gemacht habe, den Eigentümer des getöteten Stieres durch List an der Antragsstellung hindere, obwohl derselbe zur Stellung des Strafantrages fest entschlossen ist; dann bin ich vor dem 1. Januar 1900 wegen Begünstigung strafbar aus § 257 R. St. G. B.'s [22]), vom 1. Januar 1900 ab bin ich straflos, denn X. hat ja rechtmässig gehandelt, der Begünstigung kann man sich aber nur schuldig machen, wenn wirklich ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist.

III. Trotz der aus den Bestimmungen des B. G. B.'s sich ergebenden Rechtmässigkeit eines im Notstande erfolgenden Eingriffs in die fremde Ver-

22) Vgl. Oppenhoff, l. c. zu § 257, Z. 11.

mögenssphäre kann dennoch das Mittel, dessen ich mich zur Ausübung dieses Notrechts bediene, ein strafbares Vergehen bilden.

Beispiel hierfür: Der Gutsbesitzer X. hat einen im benachbarten Dorfe ansässigen vielfach vorbestraften Tagelöhner bei einem nächtlichen Einbruch in seinen Getreidespeicher ertappt. Derselbe erklärt dem X., dass seine Komplizen ihn rächen würden, wenn X. die Sache zur Anzeige brächte. X. erzählt den Vorfall alsbald seinem bei ihm zu Besuch weilenden Freunde Z., welcher den X. bittet, von einer Anzeige im Hinblick auf die drohende Gefahr Abstand zu nehmen. X. sendet dennoch den Brief mit der Anzeige an den Staatsanwalt ab. Z. geht nun zu dem Postkasten des benachbarten Dorfes und es gelingt ihm, vermittelst eines Drahtes den Brief aus dem Kasten zu ziehen, worauf er denselben vernichtet.

Wie wäre dieser Fall zu entscheiden? Allerdings ist die Beschädigung resp. Zerstörung des Briefes rechtmässig aus § 228 B. G. B.'s,[23]) das Mittel aber, dessen sich Z. bedient, ist ein strafbares Vergehen. Z. ist deshalb aus § 133 R. St. G. B.'s zu bestrafen.[24]) [25])

23) Selbst wenn die dem X. drohende Gefahr als eine „gegenwärtige" nicht erachtet werden kann; § 228 B. G. B.'s enthält das Erfordernis nicht. Vgl. Fischer-Henle, l. c. zu § 228, Z. 4. Anderer Ansicht jedoch Titze, l. c. S. 104, Anm. 16. — Die Befugnis ferner, den Freund aus der durch den Brief drohenden Gefahr zu erretten, steht dem Z. zu kraft eigenen Rechts. Deshalb ist diese Befugnis ganz unabhängig davon, ob die Einwirkung seitens des Z. dem Willen des bedrohten X. entsprach oder nicht. Vgl. Titze l. c. S. 73.

24) Dass auch der Briefkasten ein „zur amtlichen Aufbewahrung bestimmter Ort" im Sinne des § 133 R. St. G. B.'s ist, geht hervor aus Entsch. des R. G. in Strafs. Bd. XXII, S. 204.

25) Hätte Z., um zu dem gefahrdrohenden Briefe zu gelangen, einen

Oft wird sich bei der Untersuchung der Rechtmässigkeit einer Notstandshandlung das Erfordernis restriktiver Interpretation der §§ 228 und 904 B. G. B.'s ergeben. Es können alle Voraussetzungen des § 228 resp. des § 904 vorliegen und dennoch kann die Handlung nicht rechtmässig und deshalb straflos sein.

Wenn ich z. B. einen Brief vernichte, welcher eine Strafanzeige gegen mich enthält, dann hätte ich nach dem Wortlaute des § 228 B. G. B.'s rechtmässig gehandelt; denn ich wollte eine durch den Brief meiner Freiheit drohende Gefahr abwehren. Die Folge davon wäre, dass ich nicht wegen Sachbeschädigung aus § 303 R. St. G. B.'s bestraft werden könnte. Selbstverständlich wird kein Richter so entscheiden, denn eine Kollision rechtmässiger Interessen — und nur eine solche hat der Gesetzgeber im Auge! — liegt in casu nicht vor; das Interesse, sich oder einen anderen einer verwirkten Strafe zu entziehen, ist kein rechtmässiges.[26])

Natürlich muss eine Notstandshandlung auch dann als widerrechtlich erachtet werden, wenn die Handlung zwar zur Wahrung eines überwiegenden Interesses vorgenommen wurde, wenn aber der Notstand absichtlich herbeigeführt war, um die im Notstande berechtigte Handlung vorzunehmen. Reize ich z. B. den wertvollen Hund meines Feindes, in der Absicht, ihn, wenn er über mich herfällt, nieder-

---

fremden Schrank erbrochen, so würde auch darin ein strafbares Vergehen liegen. Denn die Einwirkung des Z. auf die Sache des anderen wäre weder durch den § 228 B. G. B.'s (die Gefahr drohte nicht durch den Schrank!) noch auch durch den § 904 B. G. B.'s (die Gefahr war keine gegenwärtige!) gedeckt.

26) Vgl. R. Merkel, Kollision r. J. S. 22.

zuschiessen und führe ich meinen Vorsatz aus, dann hätte ich gleichfalls nach dem Wortlaut des § 228 B. G. B.'s rechtmässig gehandelt und müsste straflos ausgehen. Das ist aber ganz offenbar nicht die Absicht des Gesetzes; deshalb werden wir restriktiv interpretierend sagen dürfen: Der Thäter handelt trotz § 228 B. G. B.'s widerrechtlich, er ist aus § 823 oder auch aus § 826 B. G. B.'s zum Schadensersatze verpflichtet und aus § 303 R. St. G. B.'s strafbar.[27])

§ 2.

Die Verwirklichung des Notstandsrechtes durch eine Notwehrhandlung.

Wie bereits festgestellt, ist Notwehr gegen eine unter den § 228 oder 904 B. G. B.'s fallende Notstandshandlung ausgeschlossen. Wer sich dennoch zur Wehr setzt, kann sich nicht auf den strafausschliessenden § 53 R. St. G. B.'s[1]) berufen, er handelt widerrechtlich und der Notstandsberechtigte hat daher seinerseits gegen ihn das Recht der Notwehr aus § 227 B. G. B.'s. Eine Handlung, welche in solcher Notwehr verübt wurde, ist rechtmässig[2]) und deshalb straffrei.

---

27) Denn der strafausschliessende § 54 R. St. G. B.'s setzt Unverschuldetheit des Notstandes voraus, und zwar in diesem Falle mit Recht. Vgl. S. 13, Anm. 9.

1) Ist jedoch derjenige, in dessen Vermögenssphäre nach Massgabe der §§ 228 und 904 B. G. B.'s eingegriffen wurde, irrigerweise der Meinung gewesen, dass der Angriff ein rechtswidriger sei, so wird er wegen mangelndem Dolus dennoch straflos bleiben müssen, obwohl seine Handlung widerrechtlich ist und als solche auf Grund des § 823 B. G. B.'s zum Schadensersatze verpflichtet. Vgl. Olshausen, l. c. zu § 59, N. 25d; Oppenhoff, l, c. zu § 53, N. 10.

2) Auch im § 227, Abs. 1 sind die Worte „nicht widerrechtlich" gleichbedeutend mit „rechtmässig". Vgl. Titze. l. c. S. 73.

Eine wie weittragende Bedeutung für das strafrechtliche Gebiet, insbesondere für die Anwendbarkeit der §§ 211, 212, 223 ff., 239, 240, 249, 303 R. St. G. B.'s diese Thatsachen gewinnen werden, dürfte am besten durch einige Beispiele veranschaulicht werden.

Fall A.[3])

X. hat einen selten schönen persischen Teppich vor dem Hause hängen; das Haus stösst ans Wasser. Ein Ertrinkender sucht sich an dem Teppich zu halten. X. aber, für seinen Teppich fürchtend, zieht ihn zurück und der Mensch kommt ums Leben.

Entscheidung des Falles vor dem 1. Januar 1900:

Der Ertrinkende handelt im Notstande; deshalb könnte er, wenn etwa der Teppich durch das Festhalten litte, nicht wegen Sachbeschädigung bestraft werden; aber er handelt widerrechtlich und deshalb charakterisiert sich die Handlung des X. als ein Akt der Notwehr.[4]) X. wäre also, wenn der Ertrinkende

3) Der Fall ist Kohler, Strafrechtsaufgaben, 1. Abt., Berlin 1889 (N. 9) entlehnt. Einen sehr ähnlichen Fall giebt v. Liszt, Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch, 6. Afl. 1898, No. 30.

4) Dass Notwehr gegen eine nach den §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s straflose Notstandshandlung stets zulässig sein muss, wird nicht allgemein zugegegeben. Die herrschende Ansicht bejaht diese Frage mit Recht. Denn gegen eine rechtswidrige Handlung — und solche haben, wie oben (S. 25) gesagt, die §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s zur Voraussetzung — ist auf Grund des § 53 R. St. G. B.'s Notwehr stets zulässig. Vgl. jedoch Entscheid. des R. G. in Strafs. Bd. XXIII, S. 117 ff.; R. G. erklärt hier, Notwehr des Eigentümers sei nur dann zulässig, wenn dessen Eigentum im Vergleiche mit der dem „Notstandsberechtigten" drohenden Gefahr einen solchen Wert besitze, dass ihm nicht zugemutet werden könne, dasselbe unbeschützt zu lassen. — Damit wird also vom R. G. dem Gesetzeswortlaut entgegen das Erfordernis der Verhältnismässigkeit auch für die Notwehr aufgestellt, während die Wissenschaft darin einig ist, dass dies Erfordernis zwar de lege ferenda wünschenswert sei, aber de lege lata nicht gelten könne. Vgl. zu dieser Entsch. des R. G. Merkel, Kollision r. J., S. 64.

infolge des Wegziehens des Teppichs ums Leben käme, aus § 53 R. St. G. B.'s straflos.

Entscheidung nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

Der Ertrinkende hat nach § 904 B. G. B.'s ein Recht, sich an dem Teppich zu halten. Da X. den Teppich fortzieht und der Mensch dadurch ums Leben kommt, muss X. bestraft werden. § 53 R. St. G. B.'s kann nicht Anwendung finden.

Nehmen wir nun an, dass der auf der Brücke stehende Z. auf den X. schiesst, um diesen am Wegziehen des Teppichs zu hindern. Wie wäre zu entscheiden?

Entscheidung vor dem 1. Januar 1900:

Z. ist strafbar wegen Körperverletzung und eventuell wegen Tötung; auf § 53 R. St. G. B.'s kann er sich nicht berufen.[5])

Entscheidung vom 1. Januar 1900 ab:

Z. handelt rechtmässig nach § 227 B. G. B.'s; denn in dem Wegziehen des Teppichs liegt ein rechtswidriger Angriff seitens des X. (§ 904 B. G. B.'s). Da Z. rechtmässig handelt, muss er straflos bleiben.

Fall B.

Dieselbe Situation wie im Falle D. (S. 32). Dr. R. schlägt auf den G. los, um diesen an der Benutzung des Messers zu hindern. Dieser aber drängt den Dr. R. in ein Nebenzimmer, schliesst ihn dort ein und schneidet dann noch schleunigst mit dem Messer des Dr. R. den Gehilfen O. los.

---

5) Gegen Notwehr giebt es keine Notwehr. Vgl. Berner, l. c. S. 109 Olshausen, l. c. zu § 53, N. 8; Oppenhoff, l. c. zu § 53, N. 9.

Entscheidung vor dem 1. Januar 1900:

G. handelt nicht im Notstande, denn O. ist kein Angehöriger von ihm. G. vergeht sich also in realer Konkurrenz gegen § 239 [6]) und gegen § 290 R. St. G. B.'s und ist nach Massgabe des § 74 R. St. G. B.'s zu bestrafen. Dr. R. ist straflos wegen Notwehr aus § 53 R. St. G. B.'s.

Entscheidung nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

G. hat ein Recht, das Messer zu benutzen, Dr. R. hat kein Recht, ihn daran zu hindern. Die Einsperrung des ihn an der Benutzung des Messers hindernden Dr. R. seitens des G. ist ein Akt der Notwehr, infolgedessen rechtmässig und straflos. Dr. R. dagegen ist strafbar wegen Körperverletzung; auf Notwehr kann er sich nicht berufen, da ein „rechtswidriger Angriff" seitens des G. nicht vorliegt.

Fall C.

Um einen Ertrinkenden zu retten, will X. einen am Ufer liegenden Kahn benutzen. Der Eigentümer des Kahnes, Y., sucht jedoch dem X. das Ruder, welches dieser bereits ergriffen hat, zu entreissen. Darauf zieht X., der das Ruder mit der einen Hand festhält, mit der anderen Hand einen Revolver und droht damit zu schiessen, wenn Y. das Ruder nicht loslasse. Y. lässt, dadurch eingeschüchtert, das Ruder los und X. rettet den Ertrinkenden.

Entscheidung des Falles vor dem 1. Januar 1900:

X. handelt nicht im Notstande, indem er den

---

6) Für den Thatbestand des § 239 R. St. G. B.'s ist (abgesehen von den Fällen des § 239, Abs. 2) die Dauer der Freiheitsentziehung ohne Belang. So Oppenhoff, l. c. zu § 239, N. 4.

Kahn benutzt. Aber selbst wenn er im Notstande handeln würde, wäre die Benutzung des Kahnes rechtswidrig und infolgedessen Y. zur Notwehr berechtigt. X. hat kein Recht, sich gegen die Handlung des Y. zu wehren; er ist strafbar aus § 240 R. St. G. B.'s wegen Nötigung.

Entscheidung des Falles vom 1. Januar 1900 ab:

X. hat ein Recht, den Kahn und das zu dessen Benutzung nötige Ruder zu gebrauchen aus § 904 B. G. B.'s. Y. hat kein Recht, dem X. das Ruder zu entreissen, denn in der Handlung des X. liegt kein rechtswidriger Eingriff in sein Recht. Deshalb hat X. gegen Y. das Recht der Notwehr und kann deshalb nicht bestraft werden.

Fall D.

X. eilt, um einen Verhungernden zu retten, in den Laden des Bäckers Y. und bittet diesen, ihm zur Rettung des Gefährdeten ein Brot zu reichen. Als Y. sich weigert, das Brot ohne Bezahlung hinzugeben, nimmt sich X., der keinen Pfennig in der Tasche hat, ohne Y.'s Einwilligung ein Brot; Y. jedoch hält ihn fest. In dem nun entstehenden Handgemenge, in welchem Y. dem X. den Rockärmel zerfetzt, reisst sich X. los und eilt mit dem Brote davon, um es alsbald dem Erschöpften zu reichen.

Entscheidung des Falles vor dem 1. Januar 1900:

X. ist strafbar wegen Raubes aus § 249 R. St. G. B.'s [7]). Y. kann nicht wegen Sachbeschädigung (Zerfetzung des Rockärmels) bestraft werden.

7) Entwendung von Nahrungsmitteln in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch unter Anwendung von Gewalt gegen eine Person ist als Raub zu bestrafen. Vgl. Entsch. des R. G. in Strafs. Bd. VI, S. 325.

Entscheidung des Falles nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

X. hat ein Recht, das Brot zu nehmen aus § 904 B. G. B.'s, Y. ist zur Notwehr nicht berechtigt. Da er sich dennoch wehrt, handelt er widerrechtlich und ist wegen Sachbeschädigung strafbar.[8]) X. hat gegen Y. das Recht der Notwehr. Also ist sowohl die Wegnahme des Brotes nach § 904 B. G. B.'s als auch die Anwendung der Gewalt nach § 227 B. G. B.'s rechtmässig; X. daher straflos.

Fall E.

X. nimmt das dem Z. gehörige Seil fort, um es einem Ertrinkenden zuzuwerfen. Der herbeieilende Z. fordert ihn auf, das Seil liegen zu lassen, X. aber weist darauf hin, dass er ein Menschenleben retten wolle und eilt mit dem Seile davon. Z. aber, der sein Seil nicht hergeben will, hetzt mit den Worten: „Was gehen mich andere Leute an?" seinen grossen Hund auf den forteilenden X. X. schiesst den auf ihn losstürzenden Hund nieder und rettet den Ertrinkenden.

Entscheidung des Falles vor dem 1. Januar 1900:

X. handelt widerrechtlich. Das Hetzen des Hundes seitens des Z. auf den X. ist ein Akt der Notwehr. Dagegen ist Notwehr unzulässig und X. deshalb wegen Sachbeschädigung strafbar. Selbst wenn man annehmen will, dass der Angriff des

8) Hat dagegen Y. in putativer Notwehr gehandelt, glaubte er z. B. irrigerweise, dass der sehr reduziert aussehende X. unter dem Vorwande, einen Verhungernden retten zu wollen, nur diebische Absichten verfolge, so fehlt der dolus auf Seiten des Y. Er kann deshalb nicht bestraft werden, selbst wenn sein Irrtum unentschuldbar war.

Hundes einen Notstand seitens des X. begründe, muss X. bestraft werden; denn der die Strafbarkeit ausschliessende § 54 R. St. G. B.'s kommt nur demjenigen zugute, der sich in einem unverschuldeten Notstande befand.

Entscheidung des Falles nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

X. hat ein Recht, das Seil des Z. fortzunehmen, Z. hat kein Recht, ihn daran zu hindern (§ 904 B. G. B.'s). Die Handlung des X. ist somit als Notwehrhandlung aus § 227 B. G. B.'s rechtmässig und deshalb hann X. nicht wegen Sachbeschädigung bestraft werden.

§ 3.

Die Verwirklichung des Notstandsrechts durch eine Selbsthülfehandlung.

Wie wir gesehen haben, ist Notwehr gegen berechtigte Notstandshandlungen ausgeschlossen und erfolgt sie dennoch, so hat der Gefährdete seinerseits das Recht der Notwehr. Wie aber ist es zu halten, wenn der zur Duldung des Notstandseingriffes Verpflichtete sich nicht gegen die Ausübung des Notstandsrechts zur Wehr setzt, also seinerseits aggressiv vorgeht, sondern lediglich durch eine Unterlassung die Verwirklichung des Notstandsrechtes zu hindern sucht? Jedenfalls kann man alsdann von einem Angriffe im Sinne des § 227 B. G. B.'s nicht sprechen [1]), wohl aber von einem

1) Dass auch in einer reinen Unterlassung, in einem blossen Nichtleisten ein Angriff liegen könne, nimmt an Berner, Archiv des Criminalrechts, N. F. 1848 S. 588. — Wie der Text Olshausen, l. c. zu § 53, N. 5 und Matthiass, Bürg. Recht I, S. 271.

Widerstande des Verpflichteten gegen eine Handlung, die er dulden muss, im Sinne des § 229 B. G. B.'s, und wenn der Notstandsberechtigte diesen Widerstand beseitigt, handelt er rechtmässig [2]) aus § 229 B. G. B.'s und kann daher nicht bestraft werden, vorausgesetzt, dass obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Handeln die Gefahr für den Notstandsberechtigten besteht, dass die Verwirklichung seines Anspruchs [3]) auf die Duldung des Notstandseingriffes vereitelt werde.

Beispiel:

Situation wie im Falle C, S. 42. Der Besitzer des Kahnes lässt zwar den X. in den Kahn steigen; dieser ist jedoch am Ufer angeschlossen, und der Y. ruft dem X. zu: „Bemühen Sie sich nicht; ich habe den Schlüssel in der Tasche." Auf X.' Bitte, ihm den Schlüssel zu geben, weigert sich Y., dies zu thun, und er giebt den Schlüssel erst heraus, als X. ihn mit einem Revolver bedroht.

Entscheidung des Falles vor Inkrafttreten des B. G. B.'s:

X. ist strafbar wegen Nötigung aus § 240 R. St. G. B.'s. Er kann sich nicht etwa auf Selbsthülfe berufen. Selbsthülfe ist Verwirklichung eines Rechtes gegen Widerstand durch den Berechtigten ohne Inanspruchnahme der Obrigkeit. Ein Recht zum Eingriff in die fremde Vermögenssphäre liegt aber nach

2) Auch im § 229 B. G. B.'s ist das „nicht widerrechtlich" als gleichbedeutend mit „rechtmässig" zu erachten.

3) Vgl. B. G. B. § 194.

den für das gemeine Recht in Betracht kommenden römischen Quellenstellen über den Notstand niemals vor, vielmehr ist der Widerstand desjenigen, in dessen Vermögenssphäre im Notstande eingegriffen wird, stets eine rechtmässige That. Wer also in fremdes Vermögen im Notstande eingreift, der handelt widerrechtlich und wer den gegen diese widerrechtliche Handlung entgegengesetzten rechtmässigen Widerstand beseitigt, der handelt gleichfalls widerrechtlich.

Aber selbst wenn nach den römischen Quellenstellen über den Notstand der Eingriff in fremdes Vermögensrecht als rechtmässig anerkannt werden könnte, so würde es dennoch fraglich sein, ob die zur Verwirklichung dieses Notstandsrechtes vorgenommene eigenmächtige Handlung rechtmässig oder rechtswidrig sei.[4])

Entscheidung vom 1. Januar 1900 ab:

X. ist zur Benutzung des Kahnes berechtigt aus § 904 B. G. B.'s, Y. dagegen verpflichtet, den Eingriff des X. in sein Eigentum zu dulden. Y. setzt der berechtigten Handlung des X. einen (in casu passiven) Widerstand entgegen. Da X. diesen Widerstand beseitigt, handelt er nach § 229 B. G. B.'s

---

4) Die in der Wissenschaft herrschende Ansicht nimmt — gestützt auf fr. 10 § 16 quae in frand. creditorum 42,8 — allerdings an, dass man zur eigenmächtigen Verwirklichung eines Rechtes befugt sei, „wenn die Hülfe der Obrigkeit zu spät kommen würde, um unwiederbringlichen Schaden von uns abzuwenden." Wer sich dieser Ansicht anschliesst und ausserdem annimmt, dass sich aus den römischen Quellenstellen ein Notrecht des X. zur Benutzung des fremden Kahnes herleiten lasse, der müsste die zur Verwirklichung dieses Notrechtes vorgenommene Handlung des X. für berechtigt erklären, woraus die Unanwendbarkeit des § 240 R. St. G. B.'s mit Notwendigkeit folgen würde, schon deshalb, weil in den Thatbestand des § 240 R. St. G. B.'s das Moment der ‚Rechtswidrigkeit" als besonderes Merkmal aufgenommen ist.

rechtmässig, denn obrigkeitliche Hülfe ist in casu nicht rechtzeitig zu erlangen und es besteht ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr für den X., dass die Verwirklichung seines durch § 904 begründeten Anspruchs auf Duldung der Einwirkung seitens des Y. vereitelt werde. X. ist deshalb straflos.

Nehmen wir nun an, dass X., da Y. die Herausgabe des Kahnschlüssels verweigert, das Schloss ohne weiteres aufbricht; wie ist dann zu entscheiden? —

Entscheidung vor dem 1. Januar 1900:

X. ist zweifellos strafbar wegen Sachbeschädigung.

Entscheidung nach Inkrafttreten des B. G. B.'s:

X. ist zur Aufbrechung des Schlosses berechtigt aus § 229 B. G. B.'s[5]), deshalb kann er nicht wegen Sachbeschädigung aus § 303 R. St. G. B.'s bestraft werden.

§ 4.

Die zeitliche Wirksamkeit der §§ 228 und 904 B. G. B.'s.

Die Bestimmungen der §§ 228 und 904 B. G B.'s haben in ihrer Bedeutung für das strafrechtliche Gebiet rückwirkende Kraft.

Diese Thatsache ergiebt sich aus folgender Betrachtung: Hat z. B. der im Falle E (S. 33) das

---

5) X. ist auch nicht schadensersatzpflichtig. Vgl. Matthiass. l. c. I, S. 276; Fischer-Henle, l. c. zu § 229, N. 5; Titze, l. c. S. 129. Wenn dagegen ein Angriff oder ein Widerstand seitens des Kahnbesitzers nicht vorlag, wenn er z. B. nicht anwesend war, so hätte X. mit der Erbrechung des Schlosses zwar rechtmässig gehandelt aus § 904 B. G. B.'s, aber er wäre zum Schadensersatze verpflichtet (§ 904, S. 2).

durchgehende Pferd tötende A. die Sachbeschädigung im Dezember 1899 begangen und kommt das Delikt im Januar 1900 zur Aburteilung, so wird A. freizusprechen sein, obwohl er nach dem zur Zeit der Begehung der That bestehenden Strafgesetze strafbar war.

Denn aus § 2, Abs. 2 R. St. G. B.'s geht hervor, dass mildere Strafgesetze rückwirkende Kraft haben. In unserem Falle ist das Strafgesetz zur Zeit der That ein anderes und zwar strengeres, als das Strafgesetz zur Zeit der Aburteilung; infolge der notwendigen Erweiterungen der §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s ist das Strafgesetz zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar geändert.

Unmöglich kann man die aus den Bestimmungen des B. G. B.'s folgende neue Milderung für die älteren Fälle ausschliessen wollen, nur aus dem Grunde, weil diese Milderung nicht durch ein Strafgesetz als solches, sondern durch einen Wechsel der Gesetzgebung auf civilrechtlichem Gebiete herbeigeführt worden ist.[1])

---

1) Vgl. auch Binding, Strafrecht I, S. 257; „R. St. G. B. § 2, Abs. 2 versteht unter dem Worte „Gesetze" nur die Strafgesetze, diese aber allerdings in ihrer Abhängigkeit von nicht kriminellen Rechtssätzen gedacht." Vgl. dagegen Olshausen, l. c. zu § 2, N. 14, 15.

Schlusswort.

Die Bestimmungen des B. G. B.'s über den Notstand werden nur eine relativ beschränkte Modifizierung des strafrechtlichen Notstandes zur Folge haben können. Verletzungen fremder Persönlichkeitsrechte im Notstande werden auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B.'s stets widerrechtlich bleiben und nur dann straflos sein, wenn die in den §§ 52 und 54 R. St. G. B.'s gezogenen engen Grenzen auf sie zutreffen.

Nur für die Fälle der im Notstande erfolgenden Einwirkung auf fremde Sachgüter werden die Bestimmungen des B. G. B.'s dem Strafrechte gegenüber Bedeutung gewinnen und auch für diese Kategorie von Fällen nur beschränkt. Die Mangelhaftigkeit der Bestimmungen des R. St. G. B.'s über den Notstand wird für die Fälle des Eingriffs in fremde Vermögensrechte nur gemildert, nicht etwa beseitigt. Wenn eine Notstandshandlung auf Grund der Bestimmungen des B. G. B.'s rechtmässig ist, dann muss dieselbe straflos bleiben, nicht aber kann eine nach den §§ 52 und 54 straflose rechtswidrige Einwirkung auf fremdes Vermögen infolge der Bestimmungen des B. G. B.'s durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes strafbar werden, ohne dass diese

Strafbarkeit durch ein Strafgesetz festgestellt wäre.[1]) Mit anderen Worten: Das B. G. B. erweitert für die Fälle des im Notstande erfolgenden Eingriffs in fremde Vermögensrechte die Voraussetzungen des R. St. G. B.'s, wenn diese zu eng gezogen sind, es verengert aber nicht die Voraussetzungen des R. St. G. B.'s, wenn diese zu weit gezogen sind. Kann ich die geringfügigste Körperverletzung nicht anders als durch einen Eingriff in ein fremdes wertvolles Vermögensobjekt abwehren, dann bleibe ich auch unter der Herrschaft des B. G. B.'s straflos, wiewohl mein Handeln nach dem B. G. B. verboten ist.

Eine Beseitigung dieses letzteren Missstandes, welcher der höchst wünschenswerten völligen Uebereinstimmung zwischen Civilrecht und Strafrecht für die Fälle des Eingriffs in fremdes Vermögensrecht im Notstande entgegensteht, lässt sich erst von einer Revision des geltenden R. St. G. B.'s[2]) erwarten, zu welcher man sich an massgebender Stelle über kurz oder lang wird entschliessen müssen.

---

1) R. St. G. B. § 2, Abs. 1 enthält die Anerkennung des Satzes „nullum crimen, nulla poena sine lege poenali."

2) Auf eine „spätere, zusammenhängende Revision des R. St. G. B.'s" wird hingewiesen in den Mot. z. Entw. eines Einf. Ges. z. B. G. B., S. 127.